



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicada no Diário Oficial da União
de 31 / 08 / 2001
Rubrica *ST*

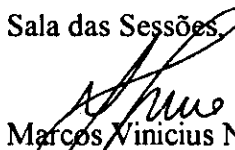
Processo : 13961.000063/99-62
Acórdão : 202-12.860
Sessão : 21 de março de 2001
Recurso : 114.658
Recorrente : COSEVAL CORRETORA E ADM. DE IMÓVEIS LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis – SC

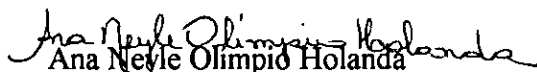
SIMPLES - LEI nº 9.317/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 102, I, "a", e III, "b", da Constituição Federal. **OPÇÃO – EXERCÍCIO DE ATIVIDADE IMPEDITIVA** – O exercício de atividade impeditiva veiculada pelo art. 9º, da Lei nº 9.317/96, implica em que as pessoas jurídicas que prestem serviços profissionais não possam optar pelo SIMPLES. **PROVA – PRODUÇÃO** - A produção de provas que objetivem desfazer a imputação irrogada é atribuição de quem as alega, no caso, a recorrente. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: COSEVAL CORRETORA E ADM. DE IMÓVEIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 21 de março de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Adolfo Montelo, Alexandre Magno Rodrigues Alves, Eduardo da Rocha Schmidt e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Eaal/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13961.000063/99-62

Acórdão : 202-12.860

Recurso : 114.658

Recorrente : COSEVAL CORRETORA E ADM. DE IMÓVEIS LTDA.

RELATÓRIO

COSEVAL CORRETORA E ADMINISTRADORA DE IMÓVEIS LTDA., pessoa jurídica nos autos qualificada, recebeu comunicação de exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições, denominado SIMPLES, através do Ato Declaratório nº 99.263/99, da Delegacia da Receita Federal em Florianópolis/SC, com disposto nos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.317/96, com as alterações trazidas pela Lei nº 9.732/98, sob a alegativa de a empresa exercer atividade econômica impeditiva de inclusão no SIMPLES.

Inconformada, a empresa apresentou impugnação ao ato, onde, em síntese, alega que:

- a) embora conste em seu contrato social a atividade de locação e administração de imóveis, desde 1994 não mais trabalha neste setor;
- b) não procedeu a alteração contratual, pois a empresa possuía o nome no mercado vinculado ao setor imobiliário;
- c) o fato de determinada empresa manter contratualmente mencionadas várias atividades comerciais não significa que as exerça todas concomitantemente;
- d) pelo princípio da igualdade, constitucionalmente grafado, a empresa não poderia ser excluída do sistema de tributação simplificada, vez que não podem ser concedidos a alguns privilégios não concedidos a outros;
- e) várias decisões expedidas pela Receita Federal são favoráveis às suas argumentações, o que deixa evidente que a intenção do legislador foi de vetar a opção pelo SIMPLES de empresas cujas receitas estivessem vinculadas ao exercício de atividades apontadas na lei, ou nas condições ali expressas, situação em que não se enquadraria a interessada; e
- f) qualquer entendimento discordante do exposto ferem frontalmente os artigos 110 e 111, II, do Código Tributário Nacional.

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13961.000063/99-62

Acórdão : 202-12.860

Foram trazidas aos autos cópias do Contrato Social e da alteração posterior, bem como os documentos de fls. 04/09 e de fls. 15/21.

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se no sentido de não ser o foro competente para discussões acerca da inconstitucionalidade de leis, e, no mérito, manter a improcedência da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão pelo SIMPLES – SRS.

O sujeito passivo interpôs recurso voluntário, onde repisa todos os argumentos expendidos na impugnação.

É o relatório. *J*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13961.000063/99-62

Acórdão : 202-12.860

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Preliminarmente, entendemos ser irretocável a decisão recorrida, quando afirma que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis, atribuição reservada ao Poder Judiciário, conforme disposto nos incisos I, "a", e III, "b", ambos do artigo 102 da Constituição Federal, onde estão configuradas as duas formas de controle de constitucionalidade das leis: o controle por via de ação ou concentrado, e o controle por via de exceção ou difuso.

A depender da via utilizada para o controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo, os efeitos produzidos pela declaração serão diversos.

No controle de constitucionalidade por via de ação direta, o Supremo Tribunal Federal é provocado para se manifestar, pelas pessoas determinadas no artigo 103 da Constituição Federal, em uma ação cuja finalidade é o exame da validade da lei em si. O que se visa é expurgar do sistema jurídico a lei ou o ato considerado inconstitucional. A aplicação da lei declarada inconstitucional pela via de ação é negada para todas as hipóteses que se acham disciplinadas por ela, com efeito *erga omnes*.

Quando a inconstitucionalidade é decidida na via de exceção, ou seja, por via de Recurso Extraordinário, a decisão proferida limita-se ao caso em litígio, fazendo, pois, coisa julgada apenas *in casu et inter partes*, não vinculando outras decisões, nem mesmo judiciais. Não faz ela coisa julgada em relação à lei declarada inconstitucional, não anula nem revoga a lei, que permanece em vigor e eficaz até a suspensão de sua executoriedade pelo Senado Federal, de conformidade com o que dispõe o artigo 52, X, da Constituição Federal.

À Administração Pública cumpre não praticar qualquer ato baseado em lei declarada inconstitucional pela via de ação, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade proferida no controle abstrato acarreta a nulidade *ipso jure* da norma. Quando a declaração se dá pela via de exceção, apenas sujeita a Administração Pública ao caso examinado, salvo após suspensão da executoriedade pelo Senado Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13961.000063/99-62

Acórdão : 202-12.860

A propósito da controvérsia empreendida pelo contribuinte, citemos excerto do professor Hugo de Brito Machado (Temas de Direito Tributário, Vol. I, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1994, p. 134):

“(…) Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CTN. Há o inconformado de provocar o Judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada.”

No mérito, a lide objeto do presente processo administrativo cinge-se à controvérsia acerca da atividade empresarial desenvolvida pela recorrente, questão prejudicial para a sua inclusão, ou não, no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

O Contrato Social da recorrente (cópias de fls. 10/12) traz como objetivo da empresa “a exploração do ramo de: compra, venda, administração e zeladora de imóveis”.

Na Alteração Contratual, datada de 14/03/1996, o objetivo da empresa foi ampliado para “compra, venda, administração, zeladora de imóveis, incorporadora, construtora, terraplenagem, topografia, prestação de serviços de engenharia civil, representação, administração de imóveis, avaliações e perícias”.

Para obstar a sua exclusão do sistema simplificado de tributação, a recorrente alega que não pratica qualquer das atividades elencadas em seu Contrato Social e Alteração Contratual, e sim, o agenciamento de venda entre terceiros.

A recorrente se vale de tais afirmações sem a apresentação de qualquer prova para respaldar o afirmado. Ademais, ressalte-se, que a atividade de agenciamento de vendas entre terceiros nada mais é que a prestação de corretagem.

Nesse passo, mesmo que a recorrente comprovasse exercer apenas a prestação de serviços de corretor, mesmo tal atividade implicaria em sua exclusão do SIMPLES como inscrito no artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, instituidora da sistemática da tributação simplificada, *in verbis*:

“Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(…)



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13961.000063/99-62
Acórdão : 202-12.860

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;”.”

Nesse passo, à mingua de terem sido trazidos aos autos elementos comprobatórios de que a recorrente não exerce atividade vedada para a opção pelo sistema de tributação simplificada, impõe-se a exclusão da empresa do SIMPLES, nos termos postos no Ato Declaratório nº 99.263/99, da Delegacia da Receita Federal em Florianópolis/SC, pelo que, negamos provimento ao recurso apresentado.

Sala das Sessões, em 21 de março de 2001


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA